2020.2.14 ICU「法哲学」第 6 回

- 法概念論：「法とは何か？」をめぐる問い
  - 私たちは「法」という言葉で、だいたいの共通のイメージをたぶん持っている。
  - それをうまく説明することが法概念論の課題。
    - 正義論は法によって実現すべき価値を扱うが、法概念論はその法とは何か？を問う。
    - 例）「憲法は国家権力に対する命令だから、一般人どうしでの人権尊重といったことは、私人間効力を問題にする場合を除いて無意味なことである」「刑法は裁判官に対する命令を定めているのであり、一般人に命令しているわけではない」といった言い方はなんだかすっきりしているが、法の性質をうまく捉え切れているだろうか？
      - ［問い］これが説明できないようでは「法とは何か？」の答えにならない、といえるような重要な要素には何があるだろうか。→ 限界を示すことも説明の重要な要素。
      - ［問い］そもそも「法」といっても多種多様なものの寄せ集めである。「法とは何か？」と一般的に問うのは無意味ではないか。せいぜい歴史的な探求ができるだけでは？
- ［グループワーク］
  - 法っぽいが「法」といえるかどうかあやしい例をあげよ。いえない場合、何が足りないのか。
      - ［問い］「強制力」の有無は法にとって必須といえるだろうか。
      - ［問い］100 年以上使われていない法律は法といえるだろうか。

- 19 世紀ドイツ法思想史
  - 法典論争：　ナポレオン法典のショックで、ドイツ全土に通用する法典を作るべきでは、という論争が盛り上がっていった。
    - そもそも「法典」としてまとめることは、「法」にとってどういう意味があるだろうか。
    - やがてローマ法派（サヴィニーなど）、ゲルマン法派（グリムなど）の論争へ
      - 歴史法学の基本テーゼ：「法は民族精神の現れである」……本当？
      - 日本の場合、その手がかりになるようなものはあるだろうか？
  - 19 世紀後半ドイツの議論状況：　世代間闘争？
    - 前の世代の法学観を「概念法学」という抽象的なものとして dis る傾向に。
    - 「生ける法」「社会の中の法」の探求へと向かっていった。→ 法社会学の誕生
      - 自由法運動、利益法学から、アメリカン・リーガル・リアリズムへ。

- ハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）の法理論：　法(学)は科学になれるのか？
  - 1920 年代ウィーンの知的文化：「純粋なるもの」へのあこがれ
    - 「法」を純粋に記述するとは？：　イデオロギーと区別される法の科学（法実証主義）へ
    - ケルゼンの見方：　法は無内容の根本規範から連なる授権の段階構造である。
      - ［問い］ケルゼンの見方は法の重要な点を説明できているといえるだろうか？
      - ［問い］法学なんて人が作ったものをいいかげんに解釈しているだけだから、自然科学がいうような意味での科学なんてとてもいえない、と言われたらどう答えるか。